JESVS MARIA, Y JOSEPH.

POR

EL LIC. D. Bernardo Bargas Salzedo, Relator de esta Real Audiencia, como Padre legitimo administrador de D. Reymundo de Bargas, y mas sus hijos, y de Doña Bernarda Gonzalez Ualle, su muger difunta.

CON

Mathias de Valdes, vezino del Concejo de Llanera.

SOBRE

Bienes vinculados, y en que pretende dicho D. Bernardo, se confirme la sentencia en este pleyto dada, en que se le declare como tal Padre, por subcesor de las mejoras de Tercio, y Quinto, sobre que es el pleyto: Y la parte de dicho Mathias pretende se enmiende, y se le declare por subcesor en ellas, y se le mantenga en la posession de sus bienes.

PARA lo qual, y su inteligencia, es preciso el conocimiento del hecho, del qual naze el derecho, *Leg. si ex plagis* 52. §. *indivo* 2. *ff. ad Leg. aquil. cum vulgat.* y es mejor en qualquiera causa, la defensa que dà el hecho, que la que produze el derecho, con la diversidad de las inteligencias, como manifiesta el Carden. de Luc. *de emphiteusi disc.* 2. *n.* 3. Y assi supuesto el de que se hizo relacion, y no deteniendonos mas, que en los puntos principales, se dà por asentado, el que ay mayorazgo vacante, desde el año de 1710. y linea subcesible en los hijos de dicho D. Bernardo, ausencia del Concejo de Llanera, de sus dascendientes, intrusion en Mathias, y su Padre, en parte de los bienes correspondientes à dichas mejoras, y en los demas el Lic. D. Thorivio Lane, Presvitero (como està ple-

namente

namente justificado) y lo mismo, que en 11. de Octubre de 1664. Gabriel Gonzalez Valle, y su muger, hizieron mejora a favor de Gabriel Gonzalez su hijo primero, para casar, y despues de èl, y sus descendientes, llamò à Domingo su hijo tercero, y despues à Thorivio su hijo segundo, y los suyos, y en 15. del mismo mes, y año, para casarse dicho Thorivio, su Padre *confiessa no tener hecha mejora, y promete no mejorar à ningun hijo, y en caso, que lo haga, sea visto ser llamado dicho Thorivio*: Y tambien se halla justificado, que el instrumento de dicho dia 11. no se hallò su protocolo en el Archivo, aunque se hicieron diferentes diligencias, lo certificò el Escrivano, y lo declara, el que tiene dicho Archivo (que està declarado por sospechoso) y otros, no se presentò en primer instancia, y assi el original, como el protocolo, segun las declaraciones de los Peritos, se hallà con la disimilitud en el papel intermedio, menos renglones variacion en las rubricas, viziado, y manchado dicho intermedio, y el protocolo sin subscricion, è interpoladas sus ojas, y por principio dicho instrumento: Y aviendo hecho su testamento dicho Gabriel fundador, dize, en el año de *666.* haver hecho mejora de Tercio, y Quinto al referido Gabriel su hijo, por la casa, y otros bienes, que constaria de la escriptura otorgada por testimonio de Diego Abarrio, la quese entendiesse de toda la casa, y mas bienes, que expresa.

2 *Esto supuesto*, es principio en el derecho, que la enunciativa de vinculo, *etiam*, que no parezca este, quando es enunziado, por el que alias, podia disponer, surte el mismo efecto, que si pareciera el mismo Vinculo, *plene* D. Castill. *lib.* 2, *cap.* 26. *à n.* 69. *cum alijs.* Por lo qual, y expressando dicho Gabriel en su testamento, tenerle hecho no es necessariò buscar nueba fundacion. Y entonces este se ha de regular, segun la Ley 27. de Toro, en todo, y como tal, interpretandose *à jure communi.* D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 2. *cap.* 13. *n.* 100. Mieres 1. *p. q.* 64. Aguila ad Rojas 1. *p.*

jas 1. *p. cap.* 7. *à n.* 113. por lo qual expressando, y diziendo, como consta dezirse assi por dicho Gabriel, como por sus dos hijos Gabriel, y Rafael, haverse hecho Vinculo, y ser *regular*, con preferencia de mayor à menor, y lo mesmo dezirse en la certificacion, que se puso, quando se hizo la particion, de haverse exivido dicha mejora, se de be estimar como tal, de que se infiere ser estos enunciatibas à favor de dicho D. Bernardo, y no à favor del contrario, como quiere suponer para su defensa.

3 Y aunque contra los referidos, se replique, q̃ constando del instrumento de dicho dia 11. de Octubre, haver sido la mejora irregular en los llamamientos, por ha ver preferido al hijo tercero, al segundo, y aquel entrado en el año de 710. en posesion, desde cuyo tiempo lo està, cuyo instrumento con esta observancia, debe ser atendido. Se responde, que este instrumento, se halla redarguydo de falso, y aunque por la comprobacion, que vltimamente se hizo, se cumpliò con las Leyes 115. 118. *tit.* 18. *part.* 3. Tambien este instrumento se dize es falso, con la diferencia, de quando el instrumento se dize falso, en que se trata, *criminaliter à defectum puniendi Notarium*, que entonces es necessaria, clara, y concluyente probanza; pero quando se dize, que el instrumento *est suspectum de falso*, en este caso, para que no se estime por instrumento, ni tenga feè, ni estimacion, vastan sospechas, indicios, ù otras qualesquiera congeturas, supuestas las Leyes, y Textos, Pareja *tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *n.* 26. Castill. *lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 20. Barbos. *vot.* 68. *n.* 4. Larrea *alleg.* 95. *n.* 21. *plene* Cresp. *obserb.* 23. *n.* 1. Nog. *alleg.* 26. *n.* 142. porque la mesma sospecha se estima por probanza, y falsedad, y qualquiera de estas aunque no estè probada en su genero, vasta para quitar la feè al instrumento. Nog. *vbi supra n.* 145. Barbos. *n.* 6. vniendose las semiplenas probanzas, indizios, y congeturas, para limitar la regla, *singula quæ non prosunt &c.* Larrea *n.* 29. Nog. *n.* 146. *plene* Cresp. *dict. observ.* 23. vas

tando

tando vna si es grave, ù dos solas presumpziones, Barbos. *n.* 10. Parej. *dict.* §. 2. *n.* 27. Cresp. *n.* 7.

4 Registrandose las que se deben, y constan de este pleyto, son de aquellas, que se hallan autorizadas por derecho: Lo primero, la inverosimilitud del instrumento, por donde primero llama al hijo tercero, que al segundo, *cap. in verosimile* 10. *de præsumpt.* Castill. *cap.* 16. *n.* 16. Barbos. *vot.* 68. *n.* 31. Larrea *alleg.* 95. *n.* 24. Surd. *consej.* 173. *n.* 19. Farin. *quæst.* 153. *n.* 176. *quia non sufficit esse posibile si non sit verosimile*, no puede, ni se haze crehible, que vn mayorazgo de Tercio, y Quinto (aunque el Padre puede) se presuma, que no aviendo demerito en el hijo segundo, le aya propuesto al tercero, conque solo esto vastaba para quitar la feè à dicho llamado instrumento.

5 Segunda congetura es, la disimilitud de vn pliego de papel con el otro, en q̃ està escrita la clausula, *hoc est*, que el pliego de intermedio, ni sus renglones, no correspõde con el primero, Farin. *dict.* *q.* 153. *n.* 168.

6 Tercera, que este papel, ò pliego se halla manchado, y no corresponder al primero, Farin. *vbi supra num.* 185. Barbos. *dict.* *vot.* 68. *n.* 54.

7 Quarta, los caracteres, y rubricas del Escrivano, varios, y distintos, con diferencia de ayre, y mano, Barbos. *dict.* *vot.* *num.* 52.

8 Quinta, no haverse presentado el protocolo, en tiempo, que se devia, de cuya tardanza es de Ley la presumpcion de falsedad, *Leg. siquis* §. 1. *de penis*.

9 Sexta, la oculracion del protocolo, que registrado por muchos, y certificado por Escrivano, no estar en el archivo, arguye presumpcion vehementissima de falsedad la que se regula, *juris, & de jure cap.* 1. *de frigidis*, Menochio *de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 91. *n.* 5. Surd. *consejo* 173. *n.* 20. Farin. *dict.* *q.* 153. *n.* 18. Barbos. *dict.* *vot.* 68. *num.* 50.

10 Setima, de no se hallar el protocolo con cõprobazion

probacion, autorizado, ni ſignado al vltimo del Eſcrivano, ſegun la Ley 12. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recopil.* que prebiene, q̃ cada año le ſignen, y noten, dando por falſas à las que fal taren eſte requiſito.

11 Octaba, el eſtar el protocolo, que vino por principio, y primera oja de el dicho ſupueſto inſtrumento, interpoladas las demas, y ſin orden, no ſiendo veroſimil, q̃ vn Eſcrivano no huvieſſe otorgado otras antes, ni pueſto el protocolo como devia. Card. de Luc. *de Judicijs diſc.* 26. *num.* 46.

12 Novena, haverſe preſentado, ſegun ſe dize en la peticion, la mejora hecha por dicho Gabriel Gonzalez, y certifizarſe ſer de mayorazgo regular, con preferencia de mayor à menor, y no haverſe citado para dicha particion à Thorivio Gonzalez ſegundo genito, de quien deriba el hi jo de dicho D. Bernardo Bargas, por lo que no les pudo perjudicar. *Leg. vnoquoq̃ de re iudicata* Ayor. *cap.* 5. y otros, cuya cautela es digna de reflexiõ, como tambien, no haverſe vſado de dicho llamado inſttumento, ni para poſeſsion, ni para otra coſa.

13 Cuyas congeturas, tratandoſe de quitar la feè al inſtrumento en materias civiles, aunque no fueran, *ſimul, & ſemel*, no ay ningun Autor, que diga, que el inſtrumen to *ſuſpectum de falſo* ſubſiſta, pues aunq̃ cada vna de porſi no legitimamente probadas: todas juntas, en el mas recto, y pru dente dictamen, ſe autorizaran para quitar la feè al inſtru-mento, que tiene eſtos vicios; à que ſe añade otra mayor razon, pues concurriendo vna contrariedad, y repugnancia entre dos inſtrumentos, ora ſea directa, ò inderecta, *vel per reductionem ad impoſivilia, vel ad inveroſimilia*, entonces el inſtrumento ſoſpechoſo, aunque ſea generice, pierde toda ſu feè, y *tenetur tanquam falſum Leg. ſcripturæ Cod. de fid. inſtrument.* Maſcard. *concluſ.* 250. *n.* 41. Menoq. *lib.* 5. *præſumpt.* 10. *n.* 24. *conſ.* 199. *n.* 16. *de arvitrar. caſo* 87. *n.* 43. Farin. *q.* 153. *ex n.* 121. Barboſ. *in collect. cap.*

13. de

13. *de fid. instrument. n. 2. in vot. 68. n. 30.*

14 El llamado instrumento del dia 11. en que dize el Padre, mejora al hijo tercero, se opone exdiametro al hecho en el dia 15. en que dize, *no ha mejorado, y si mejorare, sea visto llamado el hijo segundo*, aunque aya distinto llamamiento; esta confesion del Padre, contraria à la primera, en vn instrumento publico, y en causa matrimonial, para casarle, en que segun costumbre, es verosimil concurriessen los demas hijos, no es visto, ni puede presumirse, que en vn hecho tan reciente, en materia grabe, y onorosa, huviesse querido engañarle, y defraudarle, sin motivo, quando el Padre se presume tener igual amor al vno, que al otro, à vista de aquellos, que si fuera cierto el primer instrumento heran engañados, y reclamaran, sino vsarà de aquella facultad, que segun el curso regular de naturaleza, le concede preferir el mayor al menor; y aunque cesara esta razon de verosimilitud, y naturaleza, y quedaramos en terminos de vn estraño, sobre cuya herencia, ò vinculo, se pretendiera por dos, y cada vno con instrumentos *ad invicem* contrarios, *tunc*, qualquiera sospecha, que se hallase en alguno de ellos, perdia este la feè, y obtendria el que pretendiesse con instrumento sin sospecha. *Leg. optimam Cod. de contrahend. stipulat. Leg, sempronius* 47. *de Leg.* 2. Parcja *tit.* 7. *res.* 5. *à n.* 32, D. Gonzal. *in cap.* 13. *de fid. instrum. n.* 5. Faber. *in Cod. lib.* 4. *tit.* 16. *resol.* 3. *versic. sed* Marescot. *lib.* 1. *variar. cap.* 82. Farin. *dict. q.* 153. *n.* 121. Barbos. *in cap.* 13. *de fid. instrum.*

15 Esto mismo tiene D. Bernardo Bargas à su favor, presentanse dos instrumentos, el de la contraria sospechoso, imberosimil, opuesto à los demas instrumentos, que se hallan presentados, en que llaman mayorazgo regular; y al hecho en el dia 15. presentado por D. Bernardo, y este sin sospecha, ni redarguydo, ni dicho contra el cosa alguna, y antes si, en comprobacion de su certidumbre, efectuadose el matrimonio, que èl expresa, cobrado la dote, y presentadose

sentadose en juyzio, conque debe de prebalecer este, y esti marse el mayorazgo por regular, por tener à su favor la presumpcion de derecho, y aun en caso dudoso, todos quantos han escrito en semejantes materias, assi lo assientan los Add. ad Molin. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 38. y assi, que motivo, ò razon puede haver a juyzio prudente, que pueda derogar este instrumento, y quiera que tenga validacion alguna, el presentado encontrario del dia 11.

16 Mayormente, quando vn mesmo otorgante dize en vn instrumento que si, y en otro que no, casi en vn mismo tiempo, *palam, & bona fide*, sin reconocerse motivo, ni causa cautelosa por ser *publice*, como en nuestro caso, y hallarse el instrumento contrario, con los vicios expressados, y el nuestro sin ninguno, aquel irregular, y inverosimil, este berosimil, aquel contra lo ordinario de semejantes vinculos, este natural, y segun la costumbre, y estilo de ellos, aquel odioso, y repugnante, este favorable, y adactable à quantos se hazen.

17 A que se añade, que los hijos, y descendientes, que traen causa del primero, no pueden impugnar, ni dezir contra el instrumento, de donde deriban el derecho, que pretenden, *Leg. cum à matre de rei vindic. Leg. ex qua persona de reg. jur.* principio cierto en el derecho, y siendolo, no se puede apoyar à la contraria, que sin dezir contra nuestro instrumento, quiera mantenerse introso, en virtud del suyo supuesto, que tiene presentado.

18 Y à la segunda razon, en que se funda, de q̃ su instrumento se halla obserbado, y por esso debe merecer estimacion, se responde, que aunque Molina, sus Adentes, y otros disputaron de la obserbancia, y prescipcion, en el *lib.* 2. *crp.* 6. *desde el num.* 57. se han de entender quando quisieron dar prescripcion, con inmemorial, ò quadragenaria con titulo, ò quando se trata de clausulas dudosas, y en tonzes, tratandose de prescrivir, subcesor, à subcesor, ò linea à linea, no se admite prescripcion, ni obserbancia, si

no que

no que sea inmemorial, D. Salg. *in Laber.* 1. *part. cap.* 40. *n.* 62. pero respondiendo à todos quantos trataron de pres cripcion, y observancia. D. Larrea *decis.* 53. *à n.* 23. por que la prescripcion en virtud de la Ley 45. de Toro biene *ipso jure*, aquel que es llamado en virtud de instrumento legitimo, aunque otro estè en posession de mas de 100. años, en virtud de instrumento falso, ò supuesto, no quita el derecho de reivindicarle à aquel que fuesse legitimo sub cesor, en virtud de instrumento legitimo, del mismo modo que se conceden reivindicaciones contra qualesquiera intru sos de bienes particulares, por no haver mas diferencia en vnos, que en otros, y por esso cada dia se ben en las Audiencias, Chancillerias, y Consejos, demandas de reivindica cion, de q̃ es lugar pleno el de Rojas. cõ Ag. 5. *p. cp.* 5. *n.* 52.

19 El señor Larrea en la decision 53. num. 24. dize, porque la possesion siempre acompaña al verdadero subcesor, y camina con dominio; y el intruso, no es posehedor ni puede prescrivir contra el verdadero subcesor, Gomez *Leg.* 45. *de Toro n.* 118. Matienzo, y Molina, *lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 18. Gregorio Lopez, Paz, Ualenzuela, Robles, Castillo, y otros citados por Larrea, en el lugar que arriba và citado; ò porque como la obserbancia, en virtud de instru mentos viziados, no es observancia descuvierto el vizio. *Leg. si tabulas*, *Leg. falsam Cod. si ex falsit. instrum. Leg. dibus. de re iudicat. Leg.* 2. 2. *tit.* 26. *partid-* 3. *vbi* Greg. Lopez, D. Paz *cap.* 14. *n.* 18. D. Amaya *in Leg. vnic. Cod. de sent. advers. fisc. n.* 25. ò porque la intrusion, por medio, ilegal, ò nulo, no le puede dar fomento, Gonz. *in Reg.* 8. *glos.* 18. *n.* 48. Barbos. *de potest. alleg.* 12. *n.* 67. Larrea *alleg.* 68. *n.* 10. Molin. *lib.* 5. *cap.* 6. *n.* 75. Cresp. *obserb.* 63. *n.* 25. Castill. *de Tertijs crp.* 26. *n.* 31. Pareja *tit.* 10. *resol.* 2. *n.* 28. Y si se diera, que la obserbancia de vn instrumento, presumpto, y de falso, y subsistiera, era facil fabricarlos, y posseher, y despues alegar obserbancia, lo que hasta aora ninguno ha dicho, porque quan do se

dò se trata *de viribus tituli*, ò de propiedad, ni posesion, observancia se atiende, porque esta siempre se ha de regular por el vizio, que la influye, Aguila *part.* 7. *cap.* 2. *n.* 112. por lo qual, es regla, y principio de derecho, que la posesion, que se adquiriò en virtud de titulo nulo, ò vizioso, nada le dà fuerza à la posesion, aunque sea inmemorial, Pareja *tit.* 2. *resol.* 2. *n.* 71. *resol.* 9. *tit.* 7. *à n.* 16. Antunez *lib.* 3. *cap.* 45. *n.* 20. Cresp. *obser.* 63. *num.* 25. Aguil. *dict.* 7. *p. cap.* 2. *à n.* 112. Y solo la obserbancia dà fuerza al instrumento *in forme*, y no al viziado, falso, ò supuesto de falso, proposicion en derecho, que no tiene cõtradicion.

20 De que se infiere, que si en virtud de lo que và referido, no ha lugar à la sospecha de falsedad, que està puesta al instrumento encontrario presentado, se podrà vorrar quanto contienen los titulos *de falsitate*, y lo que los Autores, hablan de esta materia, dizen, y de la sospecha de falsedad, pues todos asientan, que dos presumpciones bastan, y en nuestro caso tenemos las que vàn expressadas en este manifiesto, todas grabes, behementes, y legales, por lo que resulta de los autos, y si la obserbancia huviesse de quitar los derechos à las partes, se pudieran negar los juyzios petitorios en los Tribunales, en los que se trata *de viribus tituli*, y vorrar los titulos de reinvidicazion, con las concordantes, y cerrar los Tribunales, alegandose posesiõ, y obserbancia, pues nunca los reos demandados dexarian de alegar posesion, y obserbancia, y sino fuessen reos, no se necesitaba intentar este juyzio, sino el posessorio, y qualquiera por fas, ò nefas, que se quisiesse intrusar en algunos bienes con qualquiera titulo nulo, se diera lugar à que se defendiesse con la obserbancia, pribando al verdadero dueño del derecho, que le correspondia, lo que fuera contra toda razon, y justicia.

21 Y aunque confessara sin perjuyzio de la verdad, lo dicho hasta aqui: *Tamen*, aviendo Gabriel Gonzalez el

C

lez el mayor, para casarse Thorivio su hijo segundo, confessado por instrumento publico, no tenia hecho mejora, pero si acaso la hiziere, *sea visto ser llamado*, cuyas palabras corresponden à la segunda parte de la Ley 22. de Toro, y entonces se entiende, como si estuviera mejorado en el grado, y lugar correspondiente.

22 De cuya escriptura, llamamiento, y palabras de dicha Ley 22. se excita, que por este llamamiento quedò revocado el hecho à favor de Domingo, aviendo descendientes de Thorivio; la razon es, porque aunque se disputa por los Autores, si la donacian *contemplatione certi matrimonij*, es irrevocable, no solo respecto de los contemplados, y que traen causa de la misma contemplacion, ò ha de comprehender à todos los llamados, sin diferencia de causa final, cuya question à favor de todos la apoya el señor Olea *tit.* 2. *q* 7, *n.* 22. *hasta el* 25. la contraria de que es revocable, respecto de los no contemplados en la causa final del matrimonio, *hoc est*, los no descendientes de el matrimonio, la lleban los Add. ad Molin. *lib.* 4. *cap*, 2. *à n.* 73. las razones en que se fundan vnos, y otros, se omiten por no dilatar este papel.

23 Pero aviendo escrito despues de todos Aguila ad Roj. 1. *part. cap.* 2. *à n.* 104. *tamen*, aviendo llegado, aunque con repugnancia à dar in dictamen entre estos dos Barones maestros da la Jurisprudencia, en materia de mayorazgos, al num. 127. dijo, que ambas à dos eran ciertas, con vna distincion, la del señor Olea, quando avia interbenido aceptacion en nombre de todos los llamados, cótradicion de bienes (y como no resulta de la nuestra, ni aceptacion, ni entrega, *vera nec ficta*) se enquentra con la segunda parte de la distincion, que no interviniendo, es mas probable, y segura la de los Adentes, *hoc est*, que es revocable, respecto de los no contemplados, ò transversales de los casados num. 133.

24 Y aunque no era necessario continuar esta disputa,

pura, *tamen*, con ocasion de haverse contravertido esta quest tion en el Real Consejo de Castilla, por razon de segunda suplicacion de sentencia de revista, de la Real Chancilleria de Granada, en la que el señor Olea quiso defender su opi nion, este gran Autor, confesso en las adiciones de su tomo año 1682. que la revocacion de su opinion, necessariamẽ te avia de ser, ò porque fue irrevocable la donacion onero sa, respecto de los contemplados en el matrimonio, y sus descendientes, y no otros, ò porque aunque por la donacion se avia hecho el mayorazgo irrevocable; *atamen*, muer to el donatario, y su linea sin hijos, se podia alterar, y re vocar, *idem* D, Olea *in aditione ad tit.* 1. *q.* 7. Aguil. *n.* 176.

25 Las razones para apoyar qualquiera de las dos partes de dicha sentencia, las trae con su discrecion el mismo Aguila al num, 150. porque la donacion hecha al que se casa, y sus descendientes, no opera la causa final en los no contemplados, y respecto de estos no obra la irre vocavilidad: O porque aviendo diversa razon entre los cõ templados, y no contemplados; respecto de aquellos, es irre vocable, pero de estos revocable, por la razon general *quot sunt personæ vocatæ, tot sunt donationis*, y siendo vnas in dependentes de otras, aunque confesemos, que respecto de los descendientes de Gabriel, primer llamado, en el instru mento encontrario presentado, fuesse irrevocable; en los de mas constituydos, que no fueron contemplados, es revoca ble, y quedò revocable *por el instrumento del dia* 15. *en q̃ prometo no mejorar, y caso de executarlo, sea, y se entienda Thorivio*, y no otro alguno, cuya exclusion de todos, ha ze inclusion de Thorivio, y su descendencia, D. Ualenz. *cons.* 23. *n.* 133. *in fin.* cuyo consejo es digno de regis trarse, y se estuvo à la vltima escriptura.

26 Pero aunque se confiesse todo; la donacion, que se supone hecha en el dia 11. es revocable por dere cho comun, sin relacion à la opinion del señor Olea, porq̃ aunque se hizo para casarse, no aviendo tenido efecto el

 matrimonio

matrimonio de Gabriel el mozo, ni conſtado eſtar perficio nado el dia 15, ni preſúmirſe eſtarlo, por la cortedad de tiempo, en que no pudo paſar el correſpondiente à las pro clamas, y mas neceſſario. Es revocable, por hàver faltado el implemento de la cauſa, que le motivò, D. Olea *dict. tit. 2. q. 7. n. 10. ibi: eo ſecuto irrevocabile eſt*, cuyo abla tivo abſoluto, que haze efectos de condicion, debe preceder para hazerſe irrevocable. D. Salg. *de Reg. 4. part. cap. 12. n. 29.* conque no conſtando eſtar executado el matrimonio *in faciæ Ecclesiæ*, pudo ſer revocable, y quedò revocado, en virtud de la eſcriptura del dia 15. en conformidad de la Ley 22. de Toro en ſu ſegunda parte, lo que ſe haze mas patente, ſin embargo de lo que và dicho, el no haver citadoſe, ni entrado en la particion dicho Thoribio, por ocultarle eſte derechó, à quien no le puede perju dicar, Ualaſ. *de Part. cap. 7. n.* 18. Ayora *cap. 5.*

27 Por cuya razon, ſe diſputa entre los Autores ſi la donacion hecha, ò en el miſmo matrimonio, ò por cauſa del matrimonio, ſea licito al donante, revocarla, ò al terarla *ante matrimonium*, reduziendola à contrato inomina do, en que aſsientan los mas, ò todos, que quando es *re integra ante matrimonium revocari poteſt Leg. 3. §. ſed de condic. cauſ. dat. Leg. 6. §. ſi ſerbum eod.* Condon. Anton. Fab. Paz, D. Larrea *deciſ. 66. n. 41. cum alijs ab* Ad. ad Roj. *dict. cap. 2. n. 95. verſic. ſed duvium.* Porque como eſtas donaciones, reintegra, ſe reduzen à contratos inomina dos, interin que ſe completen, *locus eſt penitentiæ*, Valer. *tit. 1. q. 4. n. 5. & 25.* Gutierr. 1. *part. de juram. cap. 35. & alijs*; porque ſiendo el matrimonio cauſa final de la donacion, interin que ſe cumpla, no ay donacion pefecta, Aguil. *n. & cap. citato.*

28 Conque por quantas maneras ſe conſidere, es claro el derecho de D. Bernardo, pues ſi ſe atiende à la opi nion del ſeñor Olea, el miſmo confieſſa, que es neceſſario tradicion, y aceptacion, y ſegun lo practicado en el Real

Conſejo

Consejo à ſu viſta, que confieſſa fue irrevocable, ſolamente reſpecto de los deſcendientes de la linea de los caſados, quedando revocable, ò alterable, reſpecto de los no contemplados en aquel matrimonio.

29 Y ſi ſe quiere regular por la doctrina de Aguila, y derecho comun, no aviendo hecho conſtar la contraria en matrimonio perfecto, fue contracto inominado, *qui locus fuit penitentiæ.*

30 Cuya revocacion, no es neceſſario haverlo hecho expreſamente, ſino que vaſta, y es efectivo la que reſulta de la ſegunda eſcriptura, por la fuerza, que le dà la Ley 22. de Toro; ò porque el ſegundo inſtrumento revoca el primero aunque no ſe aya hecho mencion, *cum* Molin. Mier. Aguila, Rojes 1. *part. cap.* 1. *à num.* 5.

31 Conque recopilando lo dicho haſta aqui, no ſe pudiendo preſumirſe *frus nec dolus*, en ningun Padre, hallãdoſe D. Bernardo con vn inſtrumento del dia 15. en que el Padre confieſſa no haver hecho otro Vinculo, contra cuyo inſtrumento no ſe ha dicho, en que depone de hecho propio, cotejada eſta confeſsion con la que ſe ſupone del dia 11. con tantas ſoſpechos de falſa, indicios, inveroſimilitud, y preſumpciones, no ſe que pueda haver dictamen prudente, regulado ſegun derecho, que no diga, que *artant mentem judicis*, à creer que la primera es falſa, *vel ſuſpecta de falſa*, y que la mejora que hizo Gabriel no es la del dia 11, ſino otra que ocultaron para fraguar eſta.

Conque por todos medios es claro el derecho de D. Bernardo, para que ſe confirme la ſentencia. S. l. D. C.

Doct. D. Benito Garzia
Ruſuarez.
Cathedratico de Sexto.